

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF110132-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Maurer.

Urteil vom 2. Mai 2012

in Sachen

1. **A.**_____, (Stiftung),
 2. **B.**_____, (Verein),
- Berufungskläger,

Nr. 1 und 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

C._____,
Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y._____,

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von D._____,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes Dietikon vom 13. Dezember 2011 (EL110069)

Erwägungen:

1. a) Testamente

Am tt.mm.2010 verstarb D._____, 80-jährig, mit letztem Wohnsitz an der ... [Adresse] in E._____ (act. 14). Die F._____ AG reichte am 21. April 2011 bei der Vorinstanz ein handschriftliches Testament der Erblasserin vom 1. Juni 1990 ein sowie handschriftliche Nachträge dazu vom 8. Januar 1991, 23. und 24. November 1999, ferner vom 10. Mai 2002 (act. 1.1, 2.1, 3.1). In ihrem handschriftlichen Testament vom 1. Juni 1990 verfügte die Erblasserin unter anderem (gekürzte Wiedergabe, so weit hier relevant):

*"1. Alle meine früheren Verfügungen hebe ich hiermit auf.
(...)*

3. Da ich keine pflichtteil geschützten Erben habe, kann ich über meinen Nachlass beliebig verfügen.

4. Ich treffe folgende Dispositionen: Es erhalten

a) meine Schwester G._____ (...) Fr. 25'000 u. den Inhalt meines Safes bei der (...). Im Falle ihres Vorversterbens ihre Tochter C._____, geb 1957 (...).

b) Frau (...) Fr. 20'000.-- (...).

c) Frau (...) Fr. 20'000.-- (...).

d) (...) den Saldo meines Postcheckkontos ... und zusätzlich Fr. 30'000.-- (...)

e) Frau (...) das gesamte Mobiliar meiner Wohnung, Fr. 20'000 (...), mein Auto, mein Hund ... (...)

f) Frau (...) Fr. 10'000.-- (...)

*5. Ich besitze in ... das Haus (...). Mein Haus soll verkauft werden. (...)
Der Erlös nach Abzug der Steuern (...) soll wie folgt verteilt werden:*

1/3 meine Schwester G._____ oder ihre Tochter C._____

1/3 H._____

1/3 I._____.

6. Für den Rest meines Nachlasses setze ich folgende Institutionen zu gl. Teilen ein:

a) A. _____ (..)

b) Hauspflegedienst der Gemeinden des Kantons Zürich (...).

7. Als Willensvollstrecker bestimme ich (...)." (act. 1.1).

Mit dem handschriftlichen, auf 8. Jan. 1991 datierten "Nachtrag zu meinem Testament vom 1. Juni 1990" präziserte die Erblasserin:

" Ziffer 6 b meines Testamentes präzisiere ich dahin, dass der Kranken- und Hauspflegeverein BA. _____ N. _____ (für die Gemeinden P. _____, O. _____, N. _____ und M. _____) Erbe nebst der A. _____ ist." (act. 2.1)

b) Angefochtener Entscheid

Als gesetzliche Erbin ermittelte die Vorinstanz C. _____, geboren am tt.mm.1957, Staatsangehörige der ..., die Tochter der vorverstorbenen Schwester der Erblasserin (act. 14). Die Vorinstanz erwog, gestützt auf den Wortlaut der Testamente gelange die gesetzliche Erbin zur alleinigen Erbfolge. Mit Urteil vom 13. Dezember 2011 erkannte die Vorinstanz, der gesetzlichen Erbin werde nach unbenutztem Ablauf der Berufungsfrist der beantragte, auf sie lautende Erbschein ausgestellt (act. 14 S. 3 Dispositiv Ziffer 2). Sie nahm Vormerk davon, dass die K. _____ AG das Mandat als Willensvollstreckerin angenommen habe (Dispositiv Ziffer 3). Ferner teilte sie den Vermächtnisnehmern, darunter den Berufungsklägern, mit separater Vermächtnisanzeige den sie betreffenden Teil des Testamentes in Fotokopie mit (act. 9 V5, act. 9 V6).

c) Berufung

Gegen diesen Entscheid richtet sich die Berufung der Berufungskläger mit den Anträgen:

- "1. Es seien die A. _____ und B. _____ als eingesetzte Erben zu je einem Zweitel im Nachlass von Frau D. _____ anzuerkennen und deren Erbberechtigung am Nachlass festzustellen.
2. Ziff. 2 des Urteils des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon vom 13. Dezember 2011 sei dahingehend abzuändern, dass ausschliesslich der A. _____ und der B. _____ ein Erbschein auszustellen sei.
3. Die Vorinstanz sei anzuweisen, bis zur rechtskräftigen Erledigung der Berufung keinen Erbschein auszustellen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten." (act. 15 S. 2)

d) Berufungsantwort

Die Berufungsbeklagte stellt die Anträge:

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerinnen 1 und 2 unter solidarischer Haftung." (act. 24)

2. a) Anwendbares Verfahren

Das vorliegende Verfahren richtet sich erst- und zweitinstanzlich nach der seit dem 1. Januar 2011 in Kraft stehenden schweizerischen Zivilprozessordnung. Das Zivilgesetzbuch überlässt es den Kantonen, die zur Eröffnung letztwilliger Verfügungen zuständige Behörde zu bestimmen und schreibt keine gerichtliche Behörde vor (Art. 551 Abs. 1, Art. 556 Abs. 1 i.V. mit Art. 54 Abs. 1 und 2 SchIT ZGB). Da es sich demnach um ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, bei welchem die Zivilprozessordnung einzig vorschreibt, dass das summarische Verfahren anwendbar sei (Art. 248 lit. e ZPO), richtet sich das Verfahren, soweit nicht die schweizerische Zivilprozessordnung anwendbar ist, nach kantonalem Recht (Art. 54 Abs. 3 SchIT ZGB). Dieses bestimmt das Einzelgericht im summarischen Verfahren als die zur Eröffnung letztwilliger Verfügungen zuständige Behörde gemäss Art. 556 Abs. 1 i.V. mit Art. 551 Abs. 1 und 54 SchIT ZGB (Art. 54 Abs. 3 SchIT ZGB sowie § 24 lit. c GOG und § 137 lit. c GOG i.V. mit Art. 248 lit. e ZPO). Das Obergericht ist Berufungsinstanz (§ 48 GOG i.V. mit Art. 308

und 314 ZPO). Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 255 lit. b ZPO; ebenso § 211 ZPO/ZH). In der Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 310 ZPO).

b) Partei- und Prozessfähigkeit, Vertretung

Die Berufungsklägerin 1 ist eine im Schweizerischen Handelsregister eingetragene Stiftung und durch zwei mit Kollektivunterschrift zu zweien vertretungsberechtigte Personen vertreten (act. 17/1). Der Berufungskläger 2 ist als Verein organisiert (www.B.____.ch/...) und nicht im Handelsregister eingetragen. Gemäss den Angaben auf der Homepage des Vereins figurieren die Vertragsgemeinden L.____, M.____, N.____, O.____ und P.____ als Auftraggeber (www.B.____.ch/..., ferner "Organigramm", "Unser Umfeld"). Der Berufungskläger 2 entstand im Jahre 2003 durch den Zusammenschluss des Vereins "BA.____ der Kreisgemeinde N.____" mit BA.____ L.____ (act. 15 S. 4; www.BA.____.ch/...). Der Krankenpflegeverein in der Kreisgemeinde N.____ war 19.. gegründet worden (a.a.O. Chronik), nannte sich von 1985 bis 1997 "...verein der Kreisgemeinde N.____", von 1997 bis 2003 (d.h. bis zum Zusammenschluss zum heutigen Berufungskläger 2) "BA.____ der Kreisgemeinde N.____" (a.a.O. Chronik). Der testamentarische Nachtrag der Erblasserin vom 8. Januar 1991 bezog sich demnach auf den Rechtsvorgänger des Berufungsklägers 2, was anhand der von der Erblasserin aufgezählten Vertragsgemeinden ersichtlich ist. Die Bestimmbarkeit des Berufungsklägers 2 auf den Zeitpunkt des Erbgangs ist damit gegeben (BSK ZGB II - Staehelin, Art. 483 N 6). Die Vollmacht erscheint als durch die Geschäftsführerin des Vereins, Q.____, ausgestellt, der Berufungskläger 2 somit als rechtsgültig vertreten (act. 17/2).

Beide Berufungskläger verlangen, es sei ihnen, aber nicht der gesetzlichen Erbin die Ausstellung eines auf sie lautenden Erbscheines in Aussicht zu stellen. Sie erscheinen durch den vorinstanzlichen Entscheid, welcher einzig der gesetzlichen Erbin einen Erbschein in Aussicht stellt, demnach als beschwert.

Die Berufungsbeklagte ist zweitinstanzlich durch einen Rechtsanwalt vertreten, den sie persönlich bevollmächtigt hat (act. 25) und der die Kriterien von Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO erfüllt. Sie ist damit im Berufungsverfahren ordnungsgemäss vertreten. Eine berufsmässige Vertretung durch die F. _____ AG als juristische Person (vgl. dazu Entscheid der Kammer vom 15. April 2011 im Verfahren LF110004, ferner Beschluss vom 19. Mai 2011 im Verfahren PD110004), wäre dagegen unzulässig.

c) Berufungsfrist, Streitwert

Berufungsfrist (Art. 314 Abs. 1 ZPO) und Streitwert (Art. 308 Abs. 2 ZPO) sind eingehalten (act. 9 V5, act.9 V6, act. 8/15). Die Parteien sind sich über den Streitwert nicht einig (vgl. act. 15 S. 4 mit act. 24 S. 12 f). Die Erblasserin versteuerte im Jahre 2009 ein Vermögen von Fr. 1'540'000.-- (act. 8/15). In Anwendung von Art. 91 Abs. 2 ZPO kann der Streitwert daher einstweilen als den Betrag von Fr. 30'000.-- übersteigend geschätzt werden.

3. Berufungsanträge Ziffern 1 und 2

Die Eröffnungsbehörde ist lediglich zum Entscheid über Sicherungsmassregeln (Überschrift des ersten Abschnittes des 16. Titels des ZGB vor Art. 551 ZGB) befugt und nimmt nur zu diesem Zweck eine vorläufige Auslegung der letztwilligen Verfügung vor. Die (definitive) Auslegung der letztwilligen Verfügung ist im Streitfall dem ordentlichen Gericht vorbehalten; die Eröffnungsbehörde ist dazu nicht befugt. Die Eröffnungsbehörde hat lediglich **vorläufig** festzustellen, ob der Erblasser eine Erbeinsetzung oder ein Vermächtnis vornahm (ZR 68 Nr. 76). Sie hat diesbezüglich eine vorläufige unpräjudizielle Prüfungspflicht und Auslegungsbefugnis, aber keine materielle Entscheidbefugnis (BSK ZGB II - Karrer, Art. 556 N 26). Die angeordnete Massnahme hat provisorischen Charakter und ist deshalb abänderbar (BSK ZGB II -Karrer, 3.A. 2007, Art. 556 N 29). Im Rahmen der Berufung ist die Rechtsanwendung frei überprüfbar, auch hinsichtlich Unangemessenheit (Art. 310 lit. a ZPO; ZK ZPO- Reetz/Theiler, Art. 310 N 36). Eine formelle Feststellung im Dispositiv, wonach die Berufungskläger eingesetzte Erben seien, wie es die Berufungskläger beantragen, kann daher hier gar nicht angeordnet

werden; dem Antrag auf Feststellung kommt ohnehin keine wesentliche eigenständige Bedeutung zu, geht es den Berufungsklägern im Rahmen des Zulässigen doch um die Ausstellung eines Erbscheines.

a) Parteivorbringen

Die Berufungskläger führen zur Begründung ihrer Berufung aus, die in Ziffer 4 der letztwilligen Verfügung bedachten Personen sollten klar bestimmte Geld- und Sachwerte erhalten, in Ziffer 5 werde der Verkaufserlös des Hauses in ... verteilt, aber für den Rest des Nachlasses setze die Erblasserin in Ziffer 6 der Verfügung die Berufungsklägerin 1 sowie den Rechtsvorgänger des Berufungsklägers 2 ein, präzisiere dies sogar in ihrem Nachtrag vom 1. Juni 1990 dahingehend, dass sie ausdrücklich erwähne, diese seien Erben. Somit sei der Wortlaut von Ziffer 6 der letztwilligen Verfügung, da die Worte "einsetzen" und "Erbe" verwendet würden, deutlich abgegrenzt von den übrigen Ziffern (act. 15). Aufgrund des klaren Wortlautes sowie des Gesamtzusammenhanges der letztwilligen Verfügung seien daher einzig die Berufungskläger als Erben eingesetzt worden, zudem sei über den ganzen Nachlass verfügt worden, womit die Berufungsbeklagte nur Vermächtnisnehmerin und nicht Erbin sei (act. 15).

Die Berufungsbeklagte bestreitet, dass die Berufungskläger als Erben eingesetzt worden seien und führt an, das Testament sei mit der Vorinstanz dahingehend auszulegen, dass den Berufungsklägern einzig Vermächtnisse zustünden. Sie sei alleinige Erbin, aufgrund testamentarischer Einsetzung oder - eventualiter - als gesetzliche Erbin (act. 24 S. 11). Die Formulierungen im Testament seien nicht eindeutig, jedoch so auszulegen, dass die Erblasserin in Bezug auf die Berufungskläger den erst im Nachtrag bei der Präzisierung gebrauchten Begriff "Erbe" ohne Kenntnis über dessen juristische Bedeutung verwendet habe.

Es ist daher zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht der gesetzlichen Erbin, nicht aber den Berufungsklägern die Ausstellung eines Erbscheins in Aussicht stellte. Dies erfolgt in zwei Schritten, wobei als erstes geprüft wird, ob den Berufungsklägern die Ausstellung eines Erbscheins in Aussicht zu stellen sei und sodann der

Frage nachgegangen wird, ob die Vorinstanz der gesetzlichen Erbin zu Recht einen Erbschein in Aussicht stellte.

b) Erbschein für die Berufungskläger

Ein Erbschein wird gemäss Gesetzestext den durch letztwillige Verfügung eingesetzten Erben auf ihr Verlangen ausgestellt (Art. 559 Abs. 1 ZGB i.V. mit Art. 483 ZGB) sowie - gemäss einhelliger Praxis und Lehre - den gesetzlichen Erben (BSK ZGB II - Karrer/Vogt/Leu, Art. 559 N 6). Es fragt sich daher, ob die Berufungskläger als Erben eingesetzt wurden. Die Abgrenzung zwischen Erbeinsetzung und Vermächtnis ist nicht immer einfach. Als Erbeinsetzung ist gemäss Art. 483 Abs. 2 ZGB jede Verfügung zu betrachten, nach der ein Bedachter die Erbschaft ganz oder zu einem Bruchteil erhalten soll. Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt: Wenn der Bedachte eine bestimmte Quote von den nach Abzug der Schulden verbleibenden Aktiven erhalten soll, liegt ein Quotenlegat vor (BSK ZGB II - Staehelin, Art. 483 N 3, BK ZGB -Tuor, Art. 483 N7, ZK ZGB - Escher, Art. 483 N 3). Ein wichtiges Merkmal für die Unterscheidung ist demnach, ob der Wille des Erblasseres erkennbar ist, den bedachten wie einen gesetzlichen Erben auch für die Schulden der Erbschaft haften zu lassen (Universalsukzession) oder ob der Erblasser dem Bedachten lediglich bestimmte Aktiven (Singularsukzession) zuwenden und ihn von allfälligen Schulden unbehelligt lassen wollte.

In Ziffer 4 ihres handschriftlichen Testamentes wies die Erblasserin verschiedenen Personen, darunter auch ihrer Schwester oder (bei deren Vorversterben) deren Tochter, je bestimmte bzw. bestimmbare Gegenstände oder Geldsummen zu, welche prima vista als Vermächtnisse erscheinen. Was die Zuwendungen an die Berufungsbeklagte betrifft, erscheint es nicht als eindeutig, ob diese als Vermächtnis oder als Teilungsvorschriften zu interpretieren sind. Sie können jedenfalls nicht von vornherein zweifelsfrei als Erbeinsetzung ausgelegt werden. In Ziffer 5 des Testamentes wird der gesetzlichen Erbin - nebst H. _____ und I. _____ - zu einem Drittel "der Erlös des Hauses nach Abzug der Steuern" zugewiesen, wobei wiederum unklar bleibt, ob es sich, was die gesetzliche Erbin betrifft, um eine Teilungsvorschrift oder um ein Vermächtnis handelt. Die Zuwendung erscheint ebenfalls nicht von vornherein als Erbeinsetzung, da die gesetzliche Erbin

ausdrücklich nicht für die Steuern haften soll. In Ziffer 6 des Testaments wird demgegenüber verfügt: " Für den Rest des Nachlasses setze ich folgende Institutionen zu gleichen Teilen ein". Diese Bestimmung legt in ihrem Wortlaut als einzige des Testamentes von vornherein nahe, es sei damit eine Erbeinsetzung beabsichtigt. Verstärkt wird dieser Eindruck durch den Nachtrag vom 1. Juni 1990, welcher explizit erwähnt, die Berufungskläger sollten "Erben" sein. Die Berufungsbeklagte wendet dagegen ein, es sei von einer Nichtjuristin wie der Erblasserin keine juristisch korrekte Verwendung des Wortes "Erbe" zu erwarten oder gar eine begriffliche Unterscheidung zwischen Vermächtnisnehmern und Erben, demnach sei auf den wirklichen Willen und nicht auf eine allenfalls unrichtige Bezeichnung abzustellen unter Berücksichtigung aller Umstände und Tatsachen, welche auf die Beziehung zu den im Testament erwähnten Personen Rückschlüsse zulassen (act. 24 S. 8). Diese vertiefte und gründliche Auslegung des Testamentes ist jedoch dem ordentlichen Gericht vorbehalten. Im Rahmen der hier geforderten unpräjudiziellen und lediglich vorläufigen Auslegung können die Berufungskläger jedenfalls als eingesetzte Erben betrachtet werden.

So weit die Berufungskläger beantragen, es sei ihnen ein Erbschein in Aussicht zu stellen, ist ihre Berufung daher gutzuheissen. Die Berufungsinstanz fällt damit einen neuen Entscheid (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO) anstelle der ersten Instanz über die vorläufige Auslegung der letztwilligen Verfügung im Rahmen der vorinstanzlich erfolgten Testamentseröffnung, die sich auf § 137 lit. c GOG stützte. § 137 lit. d GOG schreibt explizit vor, dass das Einzelgericht gemäss § 24 GOG die zuständige Behörde für die Ausstellung des Erbscheines an gesetzliche und eingesetzte Erbinnen und Erben sei. Das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon ist demnach zuständig für die Ausstellung allfälliger Erbescheinigungen an die Berufungskläger nach Art. 559 ZGB (§ 137 lit. d GOG i.V. mit § 24 lit. c GOG und Art. 248 lit. e ZPO). Ein allfälliges Verlangen um Ausstellung eines Erbscheines haben die Berufungskläger demnach bei der erstinstanzlichen Eröffnungsbehörde zu stellen. In diesem Fall ist den Berufungsklägern - nach Ablauf eines Monats seit der Mitteilung des vorliegenden Urteils, das die erstinstanzliche Testamentseröffnung ersetzt, an die Beteiligten (Art. 559 Abs. 1 ZGB) - durch die erstinstanzliche Eröffnungsbehörde auf ihr (bei der

erstinstanzlichen Eröffnungsbehörde zu stellendes) Verlangen ein auf sie lautender Erbschein auszustellen, unter dem Vorbehalt, dass die Berechtigung der Berufungskläger nicht bestritten wird gemäss Art. 559 Abs. 1 ZGB.

c) Erbschein der gesetzlichen Erbin

Die Berufungskläger argumentieren dahingehend, sie seien als einzige Erben eingesetzt worden. Da die Erblasserin über den gesamten Nachlass verfügt habe, dabei der einzigen gesetzlichen Erbin zwar (allenfalls erhebliche) Vermächtnisse zugewandt, aber keinen Raum für die gesetzliche Erbfolge der gesetzlichen Erbin gelassen und sie auch nicht als Erbin eingesetzt habe, sei letzterer kein Erbschein in Aussicht zu stellen.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Erblasserin die gesetzliche Erbin nicht ausdrücklich von der Erbfolge ausschloss und nicht explizit zum Ausdruck brachte, sie **wolle** die gesetzliche Erbfolge ganz ausschalten. Vielmehr erwähnte sie die gesetzliche Erbin jeweils **an erster Stelle der Zuwendungsempfänger** (act. 1.1 Ziff. 4.a, Ziff. 5) und wandte ihr mit Fr. 25'000.-- sowie dem Inhalt des Safes, ferner mit 1/3 des Verkaufserlöses ihres Hauses in ... erhebliche Vermögenswerte zu, womit es nicht von vornherein als abwegig erscheint, diese Zuwendungen als Teilungsvorschriften aufzufassen. Es ist daher - im Rahmen der vorläufigen Auslegungsbefugnis der Eröffnungsbehörde - nicht davon auszugehen, dass die Erblasserin die gesetzliche Erbfolge der gesetzlichen Erbin ganz ausschliessen wollte. Es kann demnach offen bleiben, ob das Testament dahingehend auszulegen sei, dass die Erblasserin die gesetzliche Erbin als Erbin einsetzen wollte oder nicht. Mit der Vorinstanz kann die Berufungsbeklagte als gesetzliche Erbin erachtet und ihr entsprechend eine Erbescheinigung in Aussicht gestellt werden.

Dies führt zur Abweisung der Berufung, so weit die Ausstellung einer Erbescheinigung an die Berufungsbeklagte angefochten wurde.

4. Berufungsantrag Ziffer 3

Auf diesen Antrag kann von vornherein nicht eingetreten werden, aus folgenden Gründen:

Grundsätzlich sind Anweisungen eines oberen kantonalen Gerichts an ein erstinstanzliches Gericht, so weit es sich um Rechtsprechung handelt (Rückweisungen ausgenommen), nicht zulässig. Einzig im Rahmen der Justizverwaltung übt das Obergericht, jedoch nicht die II. Zivilkammer als Berufungsinstanz, Aufsichtsfunktionen aus.

Der Berufungsantrag Ziffer 3 kann als ein Begehren um eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 261 ZPO betrachtet werden. Gemäss Art. 315 ZPO kommt der vorliegenden Berufung aufschiebende Wirkung zu; eine Anweisung an die Vorinstanz, wonach sie keinen Erbschein ausstellen dürfe, erweist sich somit als unnötig. Ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO durch die allfällige Ausstellung eines fehlerhaften Erbscheins ist ebenfalls nicht dargetan. Als provisorische Legitimationsurkunde ist die Erbbescheinigung abänderbar durch die ausstellende Behörde, ferner durch den Richter im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens oder einer erbrechtlichen Klage (BSK ZGB II - Karrer Art. 599, N 47). Eine Korrektur einer fehlerhaften Erbbescheinigung ist direkt durch Urteil möglich, ohne dass die Erbbescheinigung nichtig erklärt werden müsste (a.a.O.).

5. Kostenfolge

Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 308 Abs. 3 ZPO). Die Höhe und der Bezug der erstinstanzlichen Prozesskosten von der Willensvollstreckerin zu Lasten des Nachlasses (Dispositiv Ziffern 5 und 6) sind zu bestätigen.

Für die zweitinstanzliche Kostenfolge rechtfertigt es sich, von einem je hälftigen Obsiegen und Unterliegen der Parteien auszugehen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Berufungskläger obsiegen dahingehend, dass auch ihnen ein Erbschein in Aus-

sicht gestellt wird, unterliegen jedoch bezüglich ihres Antrages, es sei der Berufungsbeklagten kein Erbschein in Aussicht zu stellen. Die Berufungsbeklagte hatte die Abweisung der Berufung beantragt und unterliegt demnach, soweit den Berufungsklägern die Ausstellung eines Erbscheins in Aussicht gestellt wird. Dass auf das Rechtsbegehren Ziffer 3 der Berufungskläger nicht eingetreten wird, erscheint demgegenüber als untergeordnet und ist daher für die Gewichtung des Verhältnisses von Obsiegen und Unterliegen vernachlässigbar.

Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind nach den §§ 2, 4 Abs. 1 und 2, 8 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GebV OG zu bemessen und den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, den Berufungsklägern unter gegenseitiger solidarischer Haftung für den auf sie fallenden Betrag.

Entsprechend der je hälftigen Verteilung der Prozesskosten haben die Parteien ihre Aufwendungen selbst zu tragen und ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 105 Abs. 2 ZPO i.V. mit Art. 106 Abs. 2 ZPO).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird Dispositivziffer 2 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon vom 13. Dezember 2011 wie folgt neu gefasst:

"C._____ sowie der Stiftung A._____ und dem Verein B._____ wird auf Verlangen ein Erbschein ausgestellt, sofern nicht ihre Berechtigung innert Monatsfrist von der Zustellung dieses Urteils an durch Eingabe an das Einzelgericht ausdrücklich bestritten wird."

2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
3. Die vorinstanzliche Kostenregelung (Dispositiv Ziffern 5 und 6) wird bestätigt.

4. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden auf Fr. 2'400.-- festgesetzt und den Parteien je zur Hälfte auferlegt, den Berufungsklägern unter gegenseitiger solidarischer Haftung.
5. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Willensvollstreckerin sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon, je gegen Empfangsschein.
7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).
Diese Frist steht nicht still (Art. 145 Abs. 2 lit. b und Abs. 3 ZPO).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der geschätzte Streitwert übersteigt Fr. 30'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Maurer

versandt am: